

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINA — JURISPRUDENȚA — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICA — FINANȚE

DIRECTOR : D. ALEXANDRESCO

PRIM-REDACTOR : I. N. CESĂRESCU

ABONAMENTUL

pe an 30 lei; 6 luni 16 lei; 3 luni 8 lei

Studentii plătesc pe jumătate

Străinătatea : 40 lei pe an, 20 pe 6 luni

A P A R E

de două ori pe săptămână sub redacțiunea unui comitet

Abonamentele se plătesc tot-d'a-una înainte

REDAȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA

BUCURESCI

6, Splaiul Brâncoveanu Voevod, 6

Vis-à-vis de Palatul Justiției

A V I S

Cu numărul acesta încheind finele anului 1900, urăm cititorilor noștri sărbători fericite.

Tabla de materii pe anul 1899 se va distribui în cursul lunii Ianuarie, iar cea pe anul 1900 în cursul lunii Februarie.

Curierul Judiciar

S U M A R

Explicațiunea titlului preliminar a Codului civil de d. C. Nacu (Urmare).

Se poate stinge acțiunea publică, prin împăcarea părților, în cazurile prevăzute de art. 76 L. J. de pace cu ocaziunea recursului declarat împotriva sentinței tribunalului dată în apel asupra unei cărți de judecată sau în urma recursului declarat la tribunal împotriva unei cărți de judecată, rostită în ultimă instanță de către judele de ocol? de d. Corneliu Botez.

Bibliografie.

EXPLICAȚIUNEA

TITLULUI PRELIMINAR

A CODULUI CIVIL

(Urmare) (1)

58. Sistemul ce credem că trebuie adoptat a fost încă contestat în cât se atinge de prescripțiunea liberatorie care s'ar putea invoca. Aci unii au propus să se aplice prescripțiunea legii defendorului, de oare-ce este un mijloc de liberare, considerat ca o favoare pentru el (2). Alții sunt de opinie că trebuie să se aplice prescripțiunea legii reclamantului, de oare-ce nici o părțică din avere nu i se poate lua de cât în virtutea legii lui, prescripțiunea fiind un mijloc de a pierde a averii (3). În un al treilea sistem se face din prescripțiune o regulă de procedură

care trebuie regulată după legea judecătorului ce o aplică. În fine Asser (4) vede în prescripțiune un mijloc de stingere a obligațiunei care trebuie regulată conform legii ce se aplică acestei obligațiuni.

59. În privința cambiilor ce au să se execute în altă țară de cât aceea unde a fost trasă sau acceptată, lăsând la o parte cesțiunea capacității celor ce se obligă, Asser (5) propune a se aplica legea locului unde este creată în cât privește condițiunile de validitate ale cambiei; iară pentru conținutul obligațiunii, legea domiciliului fiecărui din obligați, în cât este a se determina întinderea acestei obligațiuni. «La ce se obligă, în cele din urmă, tragătorul? giranții? Numai la despăgubirea purtătorului dacă cambia nu este plătită. Deci aceste obligațiuni trebuie să fie executate la domiciliul lor».

60. Asupra regimului pe care soții sunt considerați că-l adoptă este iarăși controversă. Și această controversă nu datează de acum ea a preocupat mult pe jurisconsulții vechi. *Zanussi-sima quaestio* o numește jurisconsultul flamand, Vander Muelen (6). Și aci iarăși credem, după Aubry (7) și Rau și Laurent (8), că nu trebuie să ne raportăm la statute; și că cei cari fac să intre regimul căsătoriei în statutul real (9) și acei cari din contră, zic că regimul face parte din statutul personal (10) se depărtează de la adevărata soluțiune.

Adoptarea unui regim este pur și simplu o cesțiune de interpretare a contractului căsătoriei, și acolo unde nu este contract, de simplă intențiune. În legea română nu avem regim legal propriu zis; căci regimul dotal nu se consideră

(4) V. nota 1, pag. 84. (Cpr. Troplong, Prescriptio n. 38).

(5) N. 38. Comp. Savigny § 374. N. 103—108.

(6) Vezi partea istorică, Laurent, Dr. Int., V, n. 183—192.

(7) I § 31 tex. și n. 20.

(8) L. cit. n. 185.

(9) Foelix, I, n. 90.

(10) Demolombe, I, n. 87.

(1) A se vedea *Curierul Judiciar* No. 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 82 și 84.

(2) Merlin, *Repertoire Prescription* I, § 3, n. 7.

(3) V. nota 3 Asser, n. 38.

primit de părți, de cât dacă anume este constituită dotă. Soții cari se căsătoresc fără contract bănesc se găsesc în stare de separațiune de bunuri.

Ce avem să hotărîm când doi străini se căsătoresc în România, fără să aibă contract de căsătorie? Asser (n. 48) combate cu drept cuvânt pe cei ce propun a se admite regimul legal al locului unde soții se căsătoresc, cari adesea ar fi soluțiunea contrarie intențiunii soților. Eacă doi Francesi, trecători numai prin țară, că se căsătoresc aci, nu putem să zicem că ei nu sunt căsătoriți sub regimul comunității, regimul legal al Francesilor. Dacă însă acești Francesi erau stabiliți în țară și arată intențiunea de a rămânea stabiliți aci s'ar putea presupune că ei înțeleg să se căsătorească sub regimul parafernă.

Cestiunea este însă mai dificilă când soții sunt de deosebite naționalități. În acest cas Savigny și Asser propun a fi considerați căsătoriți sub regimul legal al soțului, pentru că domiciliul soțului se poate considera ca locul unde are să se execute contractul (1).

Să notăm că ori-care ar fi regimul presupus adoptat pentru imobilele aflate în România trebuie să îndeplinească formele de publicitate și nu li se pot crea altă condițiune de cât aceea stabilită de legea română.

Legea de introducere a Codului german:

«Art. 14. Relațiunile juridice personale ale soților germani sunt judecate după legile germane, chiar când soții au domiciliul în străinătate.

«Legile germane găsesc asemenea aplicațiune când bărbatul a pierdut naționalitatea Imperiului, însă femeia a conservat-o.

«Art. 15. Regimul matrimonial asupra bunurilor se regulează după legile germane, când soțul era german la contractarea căsătoriei.

«Dacă, după contractarea căsătoriei soțul capătă naționalitatea Imperiului, sau dacă soții străini au domiciliul în Germania, se aplică la regimul matrimonial de bunuri legile statului cărui aparține bărbatul, când s'a contractat căsătoria; părțile pot însă primi un contract de căsătorie chiar de nu ar fi posibil după acele legi.

«Art. 16. Dacă soții străini, sau cei cari după ce au contractat căsătoria, au dobândit naționalitatea Imperiului, au domiciliul în Germania, se aplică prin analogie art. 1435 C. civil (efectul față cu terții când contractul este înregistrat);

regimul legal stabilit de legile străine este asemănat celui care rezultă dintr'un contract.

«Sunt aplicabile dispozițiunile de la art. 1357, 1362, 1405 din Codul civil întru cât pentru terții ele sunt mai favorabile de cât legile străine».

61. Cât pentru obligațiunile cari nasc din quasi-contracte, delictes și quasi-delictes, opiniunea cea mai acreditată este cea că ele se fixează de legea locului unde faptul s'a petrecut.

Oprim aci explicațiunile asupra art. 2, adică asupra conflictelor legilor române cu cele străine. Cum vedem totul este controversat și dificultățile se întâmpină la fie-care pas.

Explicațiunile ce am dat sunt de sigur prea restrânse, însă le credem de ajuns pentru a se fixa punctele principale. Desvoltări mai întinse ar fi fost necesarii, însă ele ar fi trecut peste cadrul ce ne-am fixat.

III. Despre interpretarea și aplicarea legilor

Art. 3. *Judecătorul care va refusa de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede, sau că este întunecată, sau neîndestulătoare, va putea fi urmărit ca culpabil de denegare de dreptate.*

Art. 4. *Este oprit judecătorului de a se pronunța, în hotărîrile ce dă, prin cale de dispozițiune generală și reglementară, asupra cauzelor ce-i sunt supuse.*

62. Interpretarea și aplicarea legii se confundă. Aplicarea însă este ca să zicem ast-fel, faptul judecătorului de a hotări asupra contestațiunei ce-i este supusă, pe când *interpretarea* este determinarea teoretică a înțelesului legii. Aplicare fără interpretare nu există, pe când interpretarea poate exista fără aplicare.

Trebuie să distingem *interpretarea legislativă, interpretarea judecătorească și interpretarea doctrinală.*

Adesea aplicarea unei legi întâmpină atâtea greutăți, în cât se simte necesitatea intervenirei unei noi dispozițiuni legale prin care să se arate înțelesul adevărat al acestei legi. Această interpretare se numește *interpretarea legislativă*, pentru că are loc în virtutea unei legi. Se mai numește *interpretarea autoritară*, fiind-că este obligatorie ca și legea.

Interpretarea legislativă aparține numai puterii legiuitoare. Aci avem principiul: *Hujus est interpretari cujus est condere*. Trebuie dar să intervie voturile amândoror corpuri legiuitoare și sancțiunea regală pentru ca să se facă interpretarea. (Const. art. 34, Comp. Cod. Calimah § 11).

Am văzut că aceste legi interpretative au putere retroactivă, prin urmare atinge toate faptele

(1) Savigny, op. cit., VIII, § 379. Asser n. 48, 51, 52. Comp. Laurent, Droit Inter., IV, n. 198-227.

petrecute de la punerea în aplicare a legii ce se interpretă, afară de cele regulate prin hotăriri definitive. Cum am spus deja stânca de care trebuie să se ferească legiuitorul este ca nu sub formă de interpretare să se ascundă o lege noă.

63. *Interpretarea judecătorească* intră propriu zis în aplicarea legii. Aci avem două principii.

Maî întâiu judecătorul este ținut să se pronunțe asupra ori-cărui cas ce i se presintă. El nu poate să se depărteze de la această obligațiune sub cuvânt că legea este saū întunecată saū neprevăzătoare, pentru că alt-fel el poate să fie considerat că a comis delictul de tăgadă de dreptate.

Art. 306 și 307 Cod. proc. arată când este tăgadă de dreptate, apoi art. 308, 309, 311, 314, 315 arată cum și unde se face urmărirea judecătorului ce comite tăgada; în fine art. 152 C. pen. prevede pedeapsa judecătorului declarat culpabil de tăgadă de dreptate.

Al doilea principiu este că judecătorul trebuie să se mulțumească numai a aplica legea casului ce i se presintă, fără să arate cum are s'o aplice în viitor, saū fără ca decisiunea lui să fie concepută ca o dispozițiune generală. Ast-fel eacă un proces între Primus și Secundus, relativ la o sumă de bani, Primus, ca reclamant va avea să probeze că are să ia de la Secundus suma pretinsă. Judecătorul, dacă proba este făcută va avea să zică, «considerând că după art. 1169 C. civ. cel ce face o propunere trebuie să o dovedească, că Primus a probat cererea sa... etc.»; saū Primus nu a făcut proba și judecătorul va zice «că Primus neputând proba pretențiunea sa, trebuie să se respingă». Este oprît judecătorului să zică: «Ori-ce reclamant va ajunge să probeze pretențiunea sa va câștiga judecata». Numai puterea legiuitoare și cea executivă poate decide în termeni generali fie prin lege, fie prin regulament de administrațiune publică.

64. *Interpretarea doctrinală* o face cel ce explică legea, fie în cursuri, fie în tratate scrise. Pentru că, cum am zis, judecătorul aplicând legea o interpretă, interpretarea judecătorească și cea doctrinală se confund și sunt conduse de aceleași reguli.

Aci s'aū propus maî multe împărțiri și distincțiuni cari nu duc la nici un scop practic. Ast-fel s'a propus a se distinge *interpretarea gramaticală*, care caută numai sensul gramatical al cuvintelor întrebuințate, de *interpretarea logică*, cea care caută intențiunea legiuitorului după înțelesul logic și firesc ar resulta din diferiți termeni întrebuințați. Cum observă foarte bine Laurent (Principes de Droit Civil, I, n. 75), adevărata interpretare este cea logică, căci, dacă ar fi să ne

luăm absolut numai după înțelesul gramatical al cuvintelor, am ajunge adesea la o conclusiune contrarie voinței legii și de acea azi se respinge cu totul interpretarea numită judaică.

Legiuitorul s'a ferit de a trece unele reguli după care judecătorul ar fi obligat să interprete legea. El a înțeles că era greu să lege ast-fel pe judecător și a lăsat totul la inteligența, la experiența, la cunoștințele și la înțelepciunea lui. Aci intervine cum am zis arta dreptului, artă care se capătă numai prin studii adânci și o practică îndelungată. Redactorul în art. 977—985 pune niște reguli, după cari trebuie să se interprete contractele. Unele din ele servă și la interpretarea legii.

Vom căuta a așterne câte-va idei asupra acestei materii cu totul delicate, unde nimic nu este absolut. Maî întâi interpretarea gramaticală este cea care adesea se impune. Acolo unde termenii sunt clari și preciși, așa că nu lasă cea maî mică îndoeală asupra intențiunii legiuitorului, nu putem face alt-fel de cât să ne supunem voinței legii. Nu este permis, sub cuvânt că legea este nedreaptă nici să adăogăm, nici să ștergem, nici să îndreptăm textul. Codul Calimach § 8 zice: «*Legea pe care judecătorul are s'o aplice la vre o pricină de judecată, nu se tâlcuește în alt chip fără de cât numai după rostirea și alcătuirea cuvintelor, și după scopul cel vederat al dăătorului de legi*». Laurent (I, 273) opune celor ce încearcă ca sub pretext de equitate, să schimbe legea, zisele jurisconsultilor vechi francezi, între cari Președintele Favre, care se exprimă ast-fel: «Nimic nu este maî periculos și maî funest. Ce va deveni legea, dacă fie-care judecător se poate depărta de ea, sub pretext de equitate. Nu este oare a'și bate joc de legiuitor a căuta să 'i eludeze voința, și acea pretinsă equitate nu merită oare să fie numită cerebrină?»

Numai atunci când se arată că expresiunea întrebuințată nu traduce exact simțul legiuitorului, trebuie să căutăm, cum zice Calimach, *noima legii*.

În ori-ce cas, fie că trebuie să ne raportăm la termenii întrebuințați, fie că stabilim înțelesul ce a voit legiuitorul să dea (*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vis ac potestas*) (Dig. L. 7. De legibus, etc. C. I. Tit. III), acest înțeles nu-l putem căpăta, până ce nu cercetăm toate dispozițiunile care se raportă la materie. *In civile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere* (Celsus. L. 24 Dig. acel. tit.) și § 9 Calimach spune: *Dacă legiuitorul nici din cuvinte, nici din noima Legii, nu va putea a desfira bine, și hotări după Legi pricina cea de față, atunci dator*

este a lua în băgare de seamă, cu căzuta luare a mințe, acele cu asemăluire, și cu lămuriri hotărâte pricină în Kodul acesta; iar de nu va fi nici aceasta, va lua în băgare de seamă marginirile, și temeiturile altor paragrafe înrudite cu acele, care paragrafură s'ar putea aplica la acea de față pricină. Cugetarea jurisconsultului roman este mai bine tradusă în art. 982 C. civ. *Toate clausele convențiilor se interpretă unele prin altele, dându-se fie cărei înțelesul ce rezultă din actul întreg.*

În căutarea intențiunei legiuitorului găsim adesea două sensuri, atunci putem urma regulile cuprinse în art. 978. *Când o clausă este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretă în sensul ce poate avea un efect, eară nu în acela ce nu ar putea produce nici unul.* Trebuie să evităm în tot-deauna ca interpretarea ce o dăm să facă o dispozițiune a legii inutilă.

Acolo unde legea nu prevede nimic § 10 din Calimach spune că se aplică dreptul firesc; eară § 13 și 14 dă obiceiului, carele în curgere de mulți ani, deobște păzinduse, și între judecătorii cercându-se s'au întărit, putere de lege. Azi nu putem urma ast-fel. Dreptul firesc nu are autoritatea unei legi și mai puțin încă dreptul nescris.

Judecătorul, acolo unde legea nu prevede, este dator să argumenteze din casurile cele prevăzute. Aci nu putem da regulile fine. Adesea argumentul *a pari* sau *a fortiori* este bine venit: *ubi eadem ratio ibi idem jus.*

Argumentul *a contrario*, care nu este tot-deauna cel mai tare, cari de multe ori se lovesce cu cel *a fortiori*, este obligatoriu ori de câte ori motivul care a determinat pe legiuitor a ordona ceva nu există, de câte ori suntem în excepțiunii și în materia penală unde nu este admis nici argumentul *a fortiori*.

În fine să nu uităm că o interpretare sănătoasă cere să ținem socoteală de precedente, adică de dispozițiunile legislative și de scrierile jurisconsultilor pe cari a trebuit să-i aibă în vedere redactorul. Apoi sunt cu totul prețioase și indispensabile lucrările pregătitoare ale Codului Napoleon.

Art. 5. *Nu se poate deroga prin convențiuni sau dispozițiuni particulare, la legile, cari înteresează ordinea publică și bunele moravuri.*

66. Vom vedea că în contracte legiuitorul a admis principiul libertății transacțiunilor. Această libertate poate merge până a modifica dispozițiunile legii, cari în mare parte, în această materie, nu sunt considerate de cât ca clause admise tacit de părți.

Același principiu de libertate a fost admis de

legiuitor și în actul prin care o persoană dispune prin ultima voință, adică în testamente.

Această libertate nu poate merge până a se permite înlăturarea unor dispozițiuni pe cari legiuitorul le-a creat spre a protege un interes mai înalt.

Art. 5 adaugă la redacțiunea art. 6 C. Nap. cuvintele: *și dispozițiuni particulare*, înțelegând prin aceasta testamentele.

Legiuitorul s'a ferit a precisa cari sunt legile ce ating ordinea publică și bunele moravuri. De la început trebuie să spunem că articolul are în vedere dispozițiunile de drept privat, pentru că se înțelege de la sine, că legile de drept public nu pot fi modificate de particulari. Avem un exemplu de ceea ce spunem în împăcaciunile ce se pot face asupra unui delict comis. Autorul delictului și victima pot să transige asupra despăgubirilor, nu pot însă opri nici acțiunea publică nici aplicarea pedepsei (art. 1707 C. civ. art. 8—9 Proc. pen).

Mai este încă de observat împreună cu Laurent (I, n. . .) că art. 5 are o aplicare mai întinsă de cât cea pe care am arătat-o în art. 2 vorbind de conflictul legilor.

Intră între *legile care ating ordinea publică* acelea cari stabilesc și proteg o anumite stare de lucruri, cum este organizarea familiei, ordinea de succesiuni, etc. *Legile care ating bunele moravuri* nu sunt numai acele proteguate prin pedepse impuse celor ce le calcă, dar toate acele dictate de morală; așa două persoane nu pot conveni să trăească în concubinagiū.

Eacă și dispozițiunile din C. civ. care se raportă la art. nostru. Art. 965 opresce ori ce convențiune asupra unei succesiuni încă nedeschisă; art. 966 declară fără efect convențiunea fondată pe o cauză ilicită art. 1088 anulează convențiunea sub o condițiune contrarie, legilor și bunelor moravuri. Art. 1224 și 1225 dă plină libertate soților în convențiunile matrimoniale, fără însă să poată atinge drepturile bărbatului de cap al familiei și dispozițiunile prohibitive, sau să deroge la tit. IX și X, C. I; art. 1492 cere ca societatea să aibă de *obiect un ce licit*; art. 1689 declară nulă stipulațiunea, prin care creditorul amanetist este autorizat a-și apropia amanetul după art. 1838, *nu se poate renunța la prescripțiune de cât după împlinirea ei.*

66. O cestiune importantă este cea de a se ști dacă Curtea de casațiune poate exercita controlul său asupra hotăririlor cari se pronunță asupra unei dispozițiuni contrarie ordinii publice sau bunelor moravuri. Judecătorul de fapt va avea, întreprinzând o clausă să fixeze înțelesul acestei clause și asupra acestui punct, casațiunea

nu are a interveni. Cestiunea însă de a se sci dacă clausa, al cărui înțeles este fixat, atinge sau nu ordinea socială ori bunele moravuri este, credem împreună cu Valette ⁽¹²⁾, supus controlului casațiunii.

IV

Despre abrogarea sau desființarea legilor.

67. Legile ca tot ce este omenesc, nu pot fi eterne. Societățile se modifică și cu timpul se simt noi necesități de satisfăcut. O lege dar poate fi sau modificată sau desființată cu totul.

O lege nu poate fi modificată sau desființată de cât prin altă lege. Decî numai puterea legislativă, adică represintarea națională și Regele are dreptul să schimbe sau să desființeze o lege. Aceasta ne conduce la rezultatul că o lege nu poate fi desființată prin desuetudine. În România nu avem de cât dreptul scris, obiceiul nu poate face o lege. Dacă dar obiceiul nu face lege cum el poate avea puterea de a desființa o lege? Cum foarte bine observă Aubry și Rau și Demolombe ⁽¹³⁾, în un stat unde Constituțiunea determină cine anume are puterea legislativă, nu se poate basa ca facerea sau desfacerea legilor să aibă loc fără voința exprimată a celor în drept a esercita această putere. O societate bine organizată și găsește garanția în fixarea legii și în stricta ei aplicare. Această garanție ar lipsi dacă, sub diferite motive, s'ar permite înlăturarea unei legi și apoi desființarea ei prin neaplicare.

68. Abrogarea unei legi poate fi *expresă* sau *tacită*. Avem *abrogarea expresă*, atunci când legea cea noă declară expres că o lege este desființată, în tot sau în parte, sau schimbată, în anume fel. *Abrogarea tacită*, totală sau parțială, este atunci când legea cea veche nu poate să mai existe față cu textul cel noă. (*Lex posterior derogat priori*).

Adesea este greu a spune dacă avem sau nu abrogare tacită. Existența unei legi noi care între altele, are acelaș obiect ca și legea veche, nu o desființează pe aceasta. Aci este esact principiul: *Legi specialii, per generalem non derogatur*. Numai atunci când o dispozițiune specială a legii noi generale desființează pe cea veche putem avea a brogarea. Ast-fel vom vedea că legea din 20 August 1864 asupra cumpărării de imobile de către străini nu a fost desființată de Codul civil.

Articolul 1912 desființează legile civile anterioare numai *în tot ce nu este conform regulilor prescrise prin acest Codice*. Aci nu putem zice că avem o abrogare expresă; art. 1912 putea să

nu existe și abrogarea de care este vorba tot ar fi avut loc. Dificultatea constă în a găsi exemple de dispozițiuni din Codicele Calimach și Caragea sau alte legiuri civile cari să fi rămas în vigoare, ca fiind conforme regulilor Codului civil.

Articolul 1912 servă de basă a argumentării Curței de casațiune pentru a decide că canoanele bisericești, după cari mănăstirile aveau dreptul de a moșteni pe călugării închinați lor, sunt abrogate. Ultima decisiune dată în Secțiunii-unite (Vezi *Curierul Judiciar* din 17 Octombrie 1900 și *Dreptul* tot din aceiași dată) revine asupra sistemului consacrat prin decisiunea dată tot în Secțiunii-unite în 1895 care se basa tot pe art. 1912. «Considerând că nu se poate susține că Codul civil, prin art. 1912 ar fi abrogat legile bisericești, existente în momentul punerii în aplicare a Codului civil, de oare-ce Dreptul canonic fiind o lege specială, nu a putut fi abrogat prin o lege generală posterioară, întru cât menționatul articol nuceprinde, precum nici nu putea cuprinde o clausă expresă de abrogare».

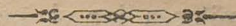
Ca înalta Curte de casațiune să varieze asupra unei cestiuni de așa mare însemnătate ca aceea a se ști dacă un călugăr poate transmite prin moarte la moștenitorii săi averea sa să explică, față cu dificultățile ce soluțiunea întâmpină, însă credem că art. 1912 nu putea face temeiul hotărîrilor citate, fiind insuficient a rezolva cestiunea și este de preferit considerațiunea înaltă invocată în ultima decisiune: că aplicarea canoanelor la succesiunea călugărilor duc la consecințe *nedrepte și contrarii organizării Statului*. De și succesiunea călugărilor nu face parte din obiectul lucrării de față totuși nu putem a nu ne uni cu comentatorul decisiunii din urmă, d. D. Alexandresco, pentru a aproba fără rezervă soluțiunea care refuză aplicarea canoanelor la succesiunea călugărilor.

G. NAGU

Avocat

Profesor universitar

(Finit)



Se poate stinge acțiunea publică, prin împăcarea părților, în cazurile prevăzute de art. 76 l. J. de Pace cu ocasiunea recursului declarat împotriva sentinței tribunalului dată în apel asupra unei cărți de judecată sau în urma recursului declarat la tribunal împotriva unei cărți de judecată, rostită în ultimă instanță de către judele de ocol?

Înalta noastră Curte de casație și justiție, s. II, prin deciziunile sub No. 250 din 13 Maiu 1892, No. 498 din 3 Noembrie 1892 și No. 377/99 s'a rostit afirmativ asupra acestei chestiuni.

«Considerând —zice Curtea noastră supremă,—

⁽¹²⁾ Code civil, p. 40.⁽¹³⁾ I, § 29 tex. n. 1 și 2.— 2° I, n. 35 și 130.

«că prin art. 60 al. ultim. din legea judecătorilor comunale și de ocoale, din 1879, corespunzător art. 76 din actuala lege, se prevede că acțiunea publică pentru delictul de bătae, care este de competența judecătorilor de ocoale, se poate stinge prin împăcarea părților, operațiune, care, de sigur, se poate îndeplini în orî-ce stare a procesului, înainte de a rămâne definitiv ver-o hotărîre, dată de justiție asupra lui, căci legea nu pune nici o limită pentru timpul până când împăcarea poate avea loc».

«Considerând că o asemenea stingere de acțiune prin împăcare poate, ast-fel, să aibă loc și înaintea Curței de casație; căci după art. 396 al. ultim din Procedura penală, acțiunea publică nu se consideră definitiv judecată până după expirarea termenului de a face recurs sau până după judecată și respingerea recursului făcut asupra unei judecăți de natură penală».

«Pentru aceste motive, declară stinsă acțiunea publică».

Tribunalul Botoșani, prin sentința No. 313 din 22 Februarie 1899 s'a pronunțat în sens opus. Sentința e dată de majoritatea tribunalului, d-l judecător sindic, *George Nicolau* fiind de părere protivnică.

O parte din argumentarea d-lui Nicolau, părăndu-ne interesantă—de și nu'i împărtășim opiniunea—o reproducem aci:

«Considerând că legiuitorul a admis stingerea acțiunii publice, pentru delicturile și contravențiunile prevăzute de citatele articole (art. 238, «249, 299 al. 1 și 300 C. p.) prin împăcarea părților, în vederea micii gravității a faptelor, în vederea că ordinea socială este neînsemnat tulburată prin comiterea lor și pentru a face cu un moment mai curând să dispară micile neînțelegeri între cetățeni; că ținînd socoteală de acest principiu, este logic și conform cu spiritul legiuitorului a zice că judecătorul interpret, nu trebuie să se uite la chipul cum s'a adus afacerea înaintea sa, adică dacă e sezizat prin apel sau recurs, pentru a vedea de este sau nu primitoare de vre-o împăcaciune, ci trebuie să se înteseze numai dacă afacerea cade în categoria celor prevăzute de art. 76 L. J. Pace și dacă părțile ce aduc împăcarea, nu sunt cele în drept, a cere să se discute, mai întâi, motivele de

recurs și numai în cazul admiterii în principiu a recursului să se primească împăcarea, ar fi să se dea mai multă importanță unei afaceri neînsemnate primitoare numai de recurs, de cât alteia primitoare de apel și care prin simplul fapt că e adusă înaintea instanței de apel, să fie închisă imediat ce părțile declară împăcarea, ceia ce legea însăși nu o pretinde. De alt-fel termenii generici în care este redactat art. 76 L. J. Pace: *în delicturile și contravențiunile prevăzute de art. 238, 249, 299 al. 1 și 300 C. p., acțiunea publică se poate stinge prin împăcare*, arată suficient că legea nu face nici o distincțiune între delicturi și contravențiuni și deci, fie că afacerea este adusă în a doua instanță cu apel sau cu recurs, este destul ca părțile să declare că s'a împăcat, pentru ca tribunalul să se oprească la aceasta, spre a decide închiderea procesului».

Să fie întemeiată o asemenea opiniune?

Mai întâi suntem nevoiți a face o distincțiune:

După art. 98 L. J. Pace, o carte de judecată este casabilă pentru exces de putere, incompetență sau violare de lege, omisiune esențială și denaturarea actelor.

De asemenea art. 35 și urm. din legea organică a Inaltei noastre Curți arată cazurile în care o hotărîre judecătorească poate fi casabilă.

Susținem că numai din momentul ce motivele recursului sunt discutate și admise ca fondate, cartea de judecată a judelei de ocol sau sentința tribunalului, rămânînd fără ființă ca un efect al casării, acțiunea publică, în cazurile prevăzute de art. 76 L. J. Pace se poate stinge prin împăcarea părților, de oare-ce părțile—odată hotărîrea definitivă nimicită—se găsesc încă în stare de a fi judecate, prin repunerea fondului cauzei în urma admiterii motivelor de recurs.

În acest caz, fie Inalta Curte, ca instanță de recurs pentru sentințele pronunțate în apel de tribunale, fie tribunal, pentru cărțile de judecată rostite în ultimă instanță, urmează să se pronunțe ast-fel: «Inalta Curte sau tribunalul... primește recursul și casează...». «In fond, ia act de declarațiunea de împăcare a părților și în temeiul art. 76 L. J. Pace, declară stinsă, prin împăcare, acțiunea publică».

Prin decisiunile citate de noi, Inalta Curte

merge mult mai departe. Fără a intra în examinarea motivelor de recurs Curtea stabilește principiul că împăcarea părților este admisibilă în oricare stare a procesului, și întru cât după art. 396 Pr. penală, *recursul este suspensiv de executare*, găsește că judecata nu e definitivă și deci, părțile sunt în termen de a se împăca. Recursul nici nu se mai pune în discuțiune, cum vedem, iar Inalta Curte procedează ca oricare instanță de fond.

Să fie oare, însă, întemeiat că, recursul fiind suspensiv de executare, judecata nu este definitivă? Să nu fie adevărat, mai de grabă, că ne găsim în fața unei judecăți definitive, ale cărei efecte numai, sunt suspendate sau întrerupte, ca o garanție mai mult a libertății individuale, prin facerea recursului în termenul prevăzut de art. citat?

Se pornește, în acest caz, de la o premiză falsă, spre a ajunge la concluziunea așteptată. Și ne este foarte ușor a dovedi lucrul acesta.

Să presupunem, în adevăr, că judecata nu e definitivă, când osânditul a făcut recurs. E posibil, ne întrebăm, când știut este, contra căror anume hotăriri se poate exercita dreptul de recurs?

«Cărțile de judecată, fie civile sau comerciale, fie penale, pronunțate de judecătorii de ocol în ultima instanță, vor putea fi atacate cu recurs etc».

Art. 38 din legea organică a Inaltei Curți, se rostește, iarăși, limpede:

«Curtea de casație nu judecă nici odată pricina în fond, ci casează (oboară) hotăririle date cu încălcare de lege și procedurile vicioase, în care se cunosc călcate formele esențiale cerute pentru validitatea lor și anulează actele făcute fără competență».

Și mai departe, ca o probă că recursul se îndreaptă numai împotriva hotăririlor judecătorești definitive:

«Curtea de casație nu poate primi cereri în casație de cât contra hotăririlor definitive, iar nu și contra hotăririlor nedesăvârșite care sunt încă supuse apelațiunii la Curtea de apel (afară de cazul prevăzut de art. 41 din această legiuire) (1),

(1) Adică în cazul când Ministerul justiției se adresează prin Procurorul Curții de casație sau de a dreptul său în urma inițiativei luate de acesta, fără prejudiciul părților interesate, denunțând Curții de casație vre un act, prin care judecătorii și-ar fi însușit atribuțiunii peste competența lor și ar fi comis vre un exces de putere sau delictive relative la funcțiunea lor.

«precum nici contra hotăririlor pregătitoare și deslușitoare (jugementes preparatoires et interlocutoires), căci casarea acestora nu se poate cere de cât după ce s'a dat hotărirea definitivă; în fond, a aceleia pricinii».

«La caz când procedura va fi casată, se va reincepe de la lucrarea cea abătută din forme».

În fine, conform art. 39, Curtea de casație, când casează, regulează instanța judecătorească care va trebui să judece din nou (2).

E neîndoelnic că suprema Curte sau tribunalul, în asemenea recursuri se găsește în fața unei judecăți definitive, care alt-fel nici n'ar fi putut fi atacată cu recurs, care suspendă numai efectele judecății până la judecarea recursului. A opri, însă, hotărirea sa a șterge efectele ei pe calea declarațiunii de împăcare a părților mijlocite în urma unei judecăți definitive, înseamnă a se substitui în totul voința părților, împotriva unor texte formale, voinței judecătorilor și dreptul părții de a se împăca, sau, mai bine zis, de a ierta, dreptului suveranului.

Oare acesta să fie interesul de aplicațiune a art. 76 L. J. Pace. De sigur că nu. În lipsa unei dispozițiuni formale totul este neclintit cărmuit de principiile și regulile dreptului comun. Recursul e o cale extraordinară de atac a hotăririlor și nu se poate întrebuița de cât în cazurile și pentru motivele voite de lege, iar cestiunile și împrejurările de fapt scapă de sub controlul Inaltei Curți, afară de cazul prevăzut de art. 37 al. 6 din legea sa organică.

Împăcarea părților constituie o cestiune de fapt, care primează fondul cauzei, și cât timp nu e prefăcut într'o judecată definitivă sau cât timp judecata, prin casare, a încetat a mai fi definitivă, în care caz reclamantul reintră în posesiunea acțiunii publice, în temeiul art. 76 L. J. Pace poate să se deziste de la ea pe calea unei împăcări.

Cestiunea împăcării părților, în cazul unei judecăți definitive se poate transforma într'un motiv de casare, numai atunci când judecătorul de ocol n'a propus pacea, căci propunerea ei este obligatorie. Alt-fel judecătorul de ocol săvârșește o

(2) Afară de casurile prevăzute de art. 40, când casează fără trimitere. A se vedea și art. 416 al. 2 Pr. pen., după care numai deciziunile și sentințele date asupra competenței, pot fi atacate la Curtea de casație îndată ce vor fi rostite și fără a se aștepta eșirea celei definitive deciziuni.

omisiune esențială, care face cartea sa de judecată casabilă.

Conchidem că părțile nu se pot împăca pentru prima oară în recurs și că tribunalul său Inalta Curte, ca instanțe de recurs, nu poate lua act de declarațiunea de împăcare a părților, de cât, dacă primind recursul, casează judecata. În acest caz, nu mai existând judecata, este locul de a se face aplicația art. 76 L. J. Pace, citat ⁽³⁾.

Cornellu Botez

Judecător de ședință la tribunalul Botoșani

BIBLIOGRAFIE

Literatura juridică română s'a mai îmbogățit cu o operă, și încă o operă de o foarte mare valoare științifică. Scrierile juridice ale neuitatului și mult regretatului savant și jurisconsult Al. Degré au fost adunate cu multă stăruință și inteligență de către confratele nostru, d. B. Rădulescu, redactor-administrator al ziarului *Dreptul*, și au început a fi publicate în volume în editura tipografiei «Gutenberg».

Intreaga publicație va forma patru volume, din cari primul volum a apărut cu portretul autorului și cu o prefață de distinsul membru al baroului bucureștean și profesor universitar, d. C. G. Dissescu, fost ministru al justiției. Materiile cuprinse în fie-care volum sunt adunate nu după ordinea în care au fost scrise și imprimate ci după materia ce tratează. Ast-fel, în volumul întâiu sunt grupate toate studiile lui Degré referitoare la dreptul civil; volumul al doilea va cuprinde tot ce dănsul a scris relativ la dreptul comercial, penal, procedură civilă și penală; volumul al treilea va conține studiile de drept public (constituțional, administrativ, fiscal, etc.); în fine în al patrulea și ultimul volum se va tipări tot ce Degré a scris despre legislație, precum și diferite articole istorice și filosofice.

Multe și variu sunt subiectele de drept civil publicate în volumul întâiu și cu ce adâncă știință a dreptului sunt tratate. Ce cugetător era Degré și ce însuflețit era de adevăr și dreptate! Numai

⁽³⁾ Vezi asupra cesțiunei și «*Controversele L. J. Pace*» pag. 154. d-1 D. Alexandresco fost Consilier la Inalta Curte de casație, s'a rostit de asemenea în acelaș sens, cum și d-1 I. Ionescu-Dolj, Procurorul trib. Tecuci, în adnotația unei sentințe a trib. Tecuci, publicată în «*Curierul Judiciar* No. 79 din 23 Noembrie a. cor. Articolul nostru, însă, e făurit anterior acelei adnotațiuni.

când vezi ce a scris Degré, recunoști ce mare a fost pierderea lui pentru literatura juridică.

«Literatura juridică! Dânsa mai cu seamă, zicea d. C. G. Dissescu la mormântul lui Degré, este creațiunea lui individuală! Ea îi va purta mult timp doliul.

«Până la Degré, în câmpul necultivat al dreptului, avem mici cărări trase de câți-va jurisconsulți cari l'au precedat. Lui însă revine marele merit de a fi prefăcut aceste mici cărări în un drum mare și frumos, pe care 'l luminează și 'l va lumina marea sa personalitate, cu ideile ce a aruncat în dreapta și în stânga cu multă erudițiune și cu o stăruință ce nu s'a desmințit un singur moment până la sfârșitul vieții.»

E destul să menționăm câte-va din studiile publicate asupra dreptului civil în volumul întâiu spre a se vedea de ce importanță sunt scrierile lui Degré pentru toți cei ce se ocupă cu știința vastă a dreptului. Așa găsim în acest volum despre *Persoanele juridice*, *Efectele legii secularisării mănăstirilor*, *Cercetarea maternității*, *Adopțiunea*, *Succesiuni*, *Contracte*, *Obligațiuni*, *Simulațiune și fraudă*, *Mărturisirea judiciară*, *Mandat*, *Jurământ*, *Pact nupțial*, *Regimul matrimonial legal*, *Pactul de quotălitis*, *Venzare*, *Servituți*, *Urmărire imobiliară*, *Lucru judecat*, *Acțiunea posesorie*, *Testamente*, etc. etc.

Ce dreptate are d. Dissescu când zice că «nimeni mai mult de cât Degré n'a dat în România o mai mare desvoltare, un mai viu impuls de progres Dreptului de cât dănsul».

Și ce păcat că o mulțime de scrieri ale lui Degré, inedite, nu vor vedea nici odată lumina zilei, de oare-ce dănsul, în ultimele momente de viață, a rugat pe soția sa să arză tot ce se va găsi scris dar încă netipărit!

«Nu mă pot împedica, zice d. Dissescu terminând prefața acestui prim volum, de a arăta aici impresia neașteptată ce am simțit recitind acum studiile lui Degré din întâiul volum. Articolele lui isolat publicate, zi cu zi, îmi păreau și mie ca multora, une-orî confuze, obscure, firul ideii intrerupt de altă idee în text său notă. Azi când am un tot înaintea mea, aceste studii nu'mi mai par niște abstracțiuni nelegate. Ele sunt un corp, o doctrină cu un plan determinat mai dinainte de cel ce a conceput-o. Acum pare că vîz în Degré un soare ascuns, ale cărui raze luminează întreaga operă ce altă dată putea părea obscură în unele părți».

Crêdem că facem un adevărat serviciu iubitorilor științei dreptului semnalându-le apariția savanțelor scrieri juridice ale lui Degré.